第 61 卷 第 2 期
2024 年 3 月

北京大学学报(哲学社会科学版)
Journal of Peking University(Philosophy and Social Sciences)

Vol. 61, No. 2
Mar. 2024

《金融稳定法》立法研究

金融活动全部纳入监管的立法路径

岳 彩 申

(西南政法大学 经济法学院, 重庆 401120)

摘　要: 在构建现代金融体系的大背景下,金融活动全面纳入监管是防范系统性风险的需要、构建现代金融监管制度的需要,还是建设金融强国和深化金融体制改革的需要。落实到立法上,金融活动全部纳入监管需要重新设定金融监管的功能和定位,科学界定金融活动全部纳入监管的范围和边界,通过制度创新构建金融全面监管的法律体系。从金融治理的宏观角度和法律体系整体架构考虑,金融活动全部纳入监管不能简单地将未纳入监管的金融活动全部纳入现行监管制度,需要采用类型化方法对纳入监管的金融活动采用差异化、精准化监管路径,区分不同类型的金融活动,构建《金融稳定法》与《金融监管法》"双法并行"的法律监管架构,形成"双法并行"格局下多层级立法协同的全面监管法律体系。同时以第六次中央金融工作会议强调的"五大监管"为重点,融入大数据治理的新要求,创新金融监管关键制度,构建适应新时代发展的金融治理新框架和新体系。

关键词: 金融风险;金融监管;金融立法;金融治理

中图分类号:D 922.28　　**文献标识码:**A　　**文章编号:**1000-5919(2024)02-0144-12

在新发展阶段,中国面临的内外环境空前复杂,金融高质量发展的不确定性因素不断增加,传统的监管制度在金融治理中显现出一些不足,第六次中央金融工作会议明确指出,我国经济金融风险隐患仍然较多,金融监管和治理能力薄弱,需要根据金融业发展的特点拓展和改进金融监管的功能,建立覆盖更加全面的金融监管体系。2017 年 7 月召开的第五次全国金融工作会议就提出将"所有金融业务都要纳入监管"的要求。党的二十大报告提出要"依法将各类金融活动全部纳入监管,守住不发生系统性风险底线"。全国人大常委会公布的《金融稳定法(草案)》明确规定"依法将金融活动全面纳入监督管理"。第六次中央金融工作会议进一步要求"依法将所有金融活动全部纳入监管"。《金融稳定法(草案)》为防范、化解和处置金融风险建构起宏观审慎监管法律框架,但同时还需要与其他相关法律法规(尤其金融监管法)相协调,在现有规则基础上不断完善。① 本文围绕立法路径对金融活动全部纳入监管的理论和实践问题进行分析阐释,并提出金融活动全部纳入监管的立法对策和建议。

一、金融活动全部纳入监管的立法调整范围

在涉及金融监管范围和边界的重要会议、法律规范、政策文件中,分别使用了"金融业务""所有金融业务""金融活动""各类金融活动""所有金融活动"等不同概念,但都没有明确"金融活动"的定义,因此,科学界定"金融活动"无疑成为将金融活动全部纳入监管立法的基本前提。

(一)金融活动全部纳入监管立法调整范围的界定

讨论金融活动全部纳入监管,必须从立法上明确"到底监管什么"。目前,我国重要会议及文件对

收稿日期:2023-07-12
作者简介:岳彩申,西南政法大学经济法学院教授。
基金项目:国家社科基金重点项目"互联网个人信贷法律问题研究"(20AZD117)。

① 刘少军:《关于制定〈金融稳定法〉的思考与完善建议》,《法学杂志》2023 年第 4 期,第 76 页。

纳入监管的对象表述不完全相同,第五次全国金融工作会议要求“所有金融业务都要纳入监管”;党的二十大报告要求“依法将各类金融活动全部纳入监管”;《金融稳定法(草案)》第四条规定“依法将金融活动全面纳入监督管理”;第六次中央金融工作会议明确要求“依法将所有金融活动全部纳入监管”。从以上表述的变化可以得出两个初步结论:一是党中央全面加强金融监管的决心在不断增强;二是全面加强金融监管的范围在不断扩大,从“所有金融业务”纳入监管到“各类金融活动”纳入监管,再到将“所有金融活动”纳入监管,可以看出金融监管的范围及边界在不断扩大。

金融活动全部纳入监管落实到立法,必须首先明确“金融活动”的内涵及外延,确定相关法律调整范围。目前尚无任何法律给“金融活动”下过定义,因此,如何界定“金融活动”成为构建金融活动全面监管法律体系的基本问题。结合我国金融监管的现实语境,应从以下方面科学界定“金融活动”。

第一,按照语义解释方法区分“金融活动”与“金融业务”的关系。一般认为,金融活动是指与货币、货币流通、信用等直接相关的经济活动①,是货币资金融通的总称,通常指与货币流通和银行信用相关的各种活动。金融活动可划分为多种类型,如正规金融活动与非正规金融活动,合法金融活动与非法金融活动等。金融业务是指经相关主管部门依法批准的持牌经营活动,包括开展银行、保险、信托、证券承销与保荐、第三方支付等,未经批准从事应当持牌经营的金融业务属于非法金融活动②。从语义上理解,金融业务属于金融活动的范畴,但金融业务之外还应当包括非业务性的金融活动。中央金融工作会议强调依法将所有金融活动全部纳入监管,在立法中面临的问题在于是否需要将监管范围扩大到以下方面:一是依法批准的金融业务以外的金融经营活动,如收取一定利息的民间借贷活动;二是不属于业务性的融资活动,如民间互助性的借贷;三是不断出现的与科技创新相伴随的金融活动。

第二,用语境方法和实践理性认识“金融活动”,回答所有金融活动是否包括一切金融活动。回到市场经济语境中,纳入监管的金融活动应符合以下要求:1. 科学性和审慎性。监管是把双刃剑,也是有很高成本的,在不降低社会福利的条件下,当法律特别不完备以及行为有害性足够大的情况下方可引入监管③。2. 市场性和经营性。需要纳入监管的金融活动应当是市场中具有经营性或业务性的活动,非经营性的金融活动属于民事性交易缺乏监管的现实必要性。3. 风险性和安全性。纳入监管的金融活动应当具有金融风险性,监管在于防止其形成区域性、系统性金融风险。4. 应监管性和可监管性。金融监管立法必须考虑纳入监管的成本与效益,以及纳入监管的可行性。市场准入限制、利率限制、资金来源限制等法律规制手段虽然可以适用于对正规金融的监管,但对“地下”的民间融资活动却难以发挥作用④,因此民间金融的可监管性一直存在问题。基于上述语境理解,我们认为需要纳入监管的金融活动应当是具有经营性和风险性的金融活动,而互助性的非正规金融活动则不宜纳入监管。

第三,从我国金融市场结构理解“金融活动”。我国金融市场长期存在正规金融与非正规金融二元结构,将所有金融活动纳入监管是否需要消除非正规金融市场?监管部门多次强调金融活动必须持牌经营,严禁无照经营和超范围经营,但正规金融的调控和规制方法难以有效应用于非正规金融,善于通过人缘、地缘等社会关系收集资金需求者的信息并及时灵活提供资金支持是非正规金融广泛存在的根本原因,金融抑制只是一个强化因素⑤。将所有金融活动纳入监管是对现行监管法律制度的一次重大改革,大方向无疑是正确的,但考虑到非正规金融市场在当前和今后一个时期仍然是正规金融市场的有

---

① 王哈呐、曾贵:《公共领域视角下公共金融的需求和供给》,《当代经济》2020 年第 9 期,第 57 页。

② 张晓津:《金融安全的刑法保护边界》,《政法论坛》2023 年第 6 期,第 91 页。

③ 许成钢:《法律、执法与金融监管——介绍“法律的不完备性”理论》,《经济社会体制比较》2001 年第 5 期,第 8 页。

④ 岳彩申:《民间借贷的激励性法律规制》,《中国社会科学》2013 年第 10 期,第 124 页。

⑤ 林毅夫、徐佳君、杨子荣等:《新结构金融学的学科内涵与分析框架》,《经济学(季刊)》2023 年第 5 期,第 1660 页。

益补充,相关立法及制度构建必须循序渐进,尊重我国金融市场长期存在的二元市场结构,不宜采用强制变迁的方式消除两个市场行为的差别。同时,调控非正规金融的法律与调控正规金融的法律存在本质差异,没有国家会直接运用正规金融法调整非正规金融①。非正规金融的合约执行主要不是依靠国家的法律体系,而是依靠某种民间的约束机制②,从这个角度讲,所有金融活动并不是指一切金融活动,而是要坚持类型化监管思路,构建具有精准性、有效性的全面监管法律体系,把市场中经营性的金融活动监管好。

(二)金融活动全部纳入监管特殊情形的区分

金融监管的边界是金融改革和金融长期发展中必须解决好的核心问题,安全和效率是金融监管同时追求的目标,监管边界的确定则直接影响到安全和效率的平衡③。从现实的语境分析,二十大报告提出的“将各类金融活动全部纳入监管”比中央金融工作会议提出的将“所有金融活动纳入监管”更具有现实针对性和可操作性。具体而言,可将所有金融活动全部纳入监管的边界确定为:金融市场中具有经营性、风险性且可能实现监管的金融活动全部纳入监管,因此,以下几种情形可以暂时不纳入监管。

第一,互助性非正规金融活动可以暂时不纳入监管。一方面,现阶段无论从时间维度,还是从结构维度来看,互助性非正规金融通常主要涉及借贷双方的民事权利义务,整体规模不大,系统性风险较小,由民事法律加以规范比较恰当。如过度压制互助性非正规金融发展,反而会限制其发挥对正规金融市场的补充功能,使其转变为“地下”金融活动,影响人民群众对金融的正当需求,不利于实现金融普惠目标。另一方面,从立法实践来看,相关法律规范呈现出明显的类型化思维,《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》等司法文件已经区分了民事性和经营性两种不同的民间借贷行为,非正规金融作为民事行为已经有比较成熟的法律规制,再纳入金融监管的必要性不大。

第二,数额小且涉及人数少的民间借贷、特殊关系人之间民间借贷(如亲戚间)、企业间及企业与个人间发生的部分融资活动。对于非正规金融活动的监管,首先应坚持市场在资源配置中的决定性作用,降低我国民间金融市场中的金融抑制程度。美国当代金融发展理论奠基人麦金农教授指出,金融抑制在为一般的农村地区特别是为小额借款人服务方面,是很不成功的④。由于压制性的特点致使充足且闲散的民间资本无法发挥作用,从而使中小企业的处境更加艰难⑤。尤其是在疫情爆发期间,小微企业经营活动举步维艰,金融结构调整逻辑转换到以金融深化为主导的路径上来,更加需要适度放开企业间、企业与个人间为了解决企业经营资金困难而进行的融资活动。因此,立法上应采取特别规制的方式,既不应像对待互助性非正规金融那样完全放开,也不应设立严格的金融准入门槛且无差别地纳入监管,应针对不同的融资活动的目的、特点及影响确定是否纳入监管及纳入监管的方式。

第三,对于依赖信息科技出现的新金融业态、产品和行为,是否纳入监管需要具体情况具体分析。面对金融创新和监管空白,监管者首先想到的是如何将新的金融形态归入现有的金融监管框架之中⑥。全面监管无疑是必要的,但还需要为金融创新留出足够空间⑦。近年来,金融与科技的嵌套使金融创新活动在提高金融可得性和金融效率的同时,加剧了资本脱实向虚,尤其大型科技平台的出现进一步增加了风险的积聚,强化对金融创新的监管已经成为金融业发展的客观需要。在新金融业态、产品和行为纳

① 高晋康:《民间金融法制化的界限与路径选择》,《中国法学》2008 年第 4 期,第 41 页。
② 林毅夫、孙希芳:《信息、非正规金融与中小企业融资》,《经济研究》2005 年第 7 期,第 42 页。
③ 宋晓燕:《论有效金融监管制度之构建》,《东方法学》2020 年第 2 期,第 103 页。
④ R. I. 麦金农:《经济发展中的货币与资本》,卢骢译,上海:上海三联书店 1988 年版,第 76 页。
⑤ 袁林、姚万勤:《民间融资的刑法规制:价值基础与体系重构》,《经济法论坛》第 22 卷,北京:法律出版社 2019 年版,第 46 页。
⑥ 彭岳:《互联网金融监管理论争议的方法论考察》,《中外法学》2016 年第 6 期,第 1620 页。
⑦ 黄益平、陶坤玉:《中国的数字金融革命:发展、影响与监管启示》,《国际经济评论》2019 年第 6 期,第 35 页。

入监管的具体方式上,需要进一步强化分类监管思维,重视监管沙箱等试验性监管工具的应用,探索建立金融创新业态、产品和行为的纠偏、暂停、退出机制,而不是简单地将其纳入传统意义上的金融监管。

总之,我国金融市场结构长期处于正规金融与非正规金融并存的状态,金融活动全部纳入监管并不是要全面消灭非正规金融活动,全部纳入监管的金融活动应当限定为“经营性金融活动”。考虑到法律调整的有限性和监管的可行性,将互助性非正规金融活动、部分特定条件下发生的民间金融活动及部分与科技紧密结合的类金融活动纳入现有的金融监管制度,应当持审慎的态度。

二、金融活动全部纳入监管的立法目标和原则

金融活动全部纳入监管不是简单地扩大监管的边界和范围,更不是简单地扩大监管权力,而是在尊重市场经济规律的基础上更加有效地防范系统性金融风险,维护金融创新安全合规,以及切实保障金融消费者权益,相关立法必须坚持正确的立法目标和原则。

(一)现代金融监管立法多重目标的组合

金融活动全部纳入监管的目标主要是防范系统性风险,兼顾金融消费者保护,尤其是对于大量传统的非正规金融活动,纳入监管的主要目标是确保金融体系和金融市场的安全。

1. 防范化解系统性金融风险是监管立法的首要目标

金融活动全部纳入监管的重要目标之一在于守住不发生系统性金融风险的底线。《宏观审慎政策指引(试行)》第10条明确界定了系统性金融风险的内涵。第六次中央金融工作会议提出要“以全面加强监管、防范化解风险为重点,坚持稳中求进工作总基调,统筹发展和安全,牢牢守住不发生系统性金融风险的底线”。近年来,我国金融业杠杆加速扩张,混业金融业态和创新金融产品的不断衍生,增加了系统性金融风险发生的可能性。金融市场、金融产品、金融活动和金融关系在复杂的网络中相互影响、相互渗透,金融风险相互转移、感染和传播①。金融控股公司由于其资本结构和业务组织的庞杂性,不同细分金融领域之间的高度关联性,增加了潜在的系统性风险。经营性非正规金融活动及其平台化发展的虚拟性,带来了一系列重大金融风险,金融活动不断呈现出科技属性与金融属性的嵌套性,容易导致金融风险和技术风险责任主体的模糊和混乱②。《金融控股公司关联交易管理办法》明确要求“防止不当利益输送、风险集中、风险传染和监管套利”。对于系统重要性金融机构,《系统重要性保险公司评估办法》将系统重要性金融机构的评估范围从银行扩展到保险领域。在总体国家安全视野下,金融活动全部纳入监管旨在进一步弥补现行监管模式下系统性金融风险防范的疏漏问题。金融活动全部纳入监管就是要持续强化系统重要性金融机构、金融控股公司、依托科技的新金融业态以及传统民间金融的宏观审慎监管,健全金融风险预防、预警、处置、问责法律制度体系,实现金融风险尤其是系统性金融风险的全方位识别、预警和处置。

2. 维护金融创新安全合规是监管立法的重要目标

金融活动全部纳入监管的重要目标之二在于努力消除监管空白和盲区,规范金融创新,构建保障金融创新的安全合规机制。目前一些新出现的金融活动、金融业态很难按照机构监管模式实现有效监管,金融活动全部纳入监管必须确保金融创新(尤其是非正规金融创新)在审慎监管下进行,对金融创新实施创新性、试验性、精准性监管。

首先,确保所有金融业务合规。业务合规是金融监管的重中之重,我国在P2P网贷刚刚兴起的2014年和2015年,监管部门既不进行合法认定,又没进行有效监管,某些地方政府更是放任其“野蛮生

---

① 靳文辉:《金融风险预警的法制逻辑》,《法学》2020年第11期,第63页。

② 袁康:《金融科技的技术风险及其法律治理》,《法学评论》2021年第1期,第123页。

长”①,造成后来的风险积聚和传染,最终走向被全面清理的结局。金融创新和非正规金融业务经营是合规监管面临的难题之一,急需加快金融业务、交易架构、监管对象等方面的合规制度供给。国家金融监督管理总局发布的 2023 年规章立法计划中《银行保险机构合规管理办法》全面加强了银行保险机构及其活动的合规管理,金融监管部门需根据各自监管职能明确金融业态划分标准和界限,设置非正规金融业务的合规标准,严格按照金融业务类别进行监管,实现金融监管的跨业务、跨机构、跨区域协调。其次,强化金融活动主体合规。通过正向列举和反向排除等方式明确金融活动主体合规的界限。监管机构已经采取了一些切实可行的措施,2023 年 9 月国家金融监督管理总局发布的《保险销售行为管理办法》第 3 条明确规定,除保险公司和保险中介机构以及保险销售人员,其他机构和个人不得从事保险销售行为。从整个金融市场看,还须进一步加强金融活动主体尤其新金融主体准入制度的供给和合规制度构建,科学设定准入条件,强化准入制度和合规制度的激励性作用,实现约束与激励的价值均衡。最后,保障金融数据合规。大模型时代金融科技逐渐转变为算法、算力和数据三个元素支撑的以数据为核心要素的新产业形态。随着金融科技的发展及迭代,如何高效发挥数据价值,同时维护好金融数据安全是金融活动全部纳入监管面临的重大课题。目前,《数据安全法》《网络安全法》《个人信息保护法》构成了金融数据合规的基本法律体系,《个人金融信息保护技术规范》《银行业金融机构数据治理指引》《金融数据安全 数据安全分级指南》等文件形成了相对完整的金融数据合规体系,但在金融大模型时代,还需要结合数据处理中数据采集、准备、训练、推理和归档五个阶段,构建金融数据全流程合规监管体系,实现金融领域安全合规监管的全覆盖。

3. 保障金融消费者权益是监管立法的基本目标

金融活动全部纳入监管的重要目标之三在于切实保障金融消费者权益,维护广大人民群众的正当利益。党的二十大报告明确提出“完善现代金融监管”,重点举措包括切实维护好金融消费者的合法权益等八个方面。2023 年金融监管体制改革将中国人民银行有关金融消费者保护职责和中国证监会的投资者保护职责划入国家金融监督管理总局,实现了金融消费者权益保护职能的集中统一,有助于提升金融消费者统一保护的执法效果,更好地保护金融消费者合法权益。随着金融新业态不断出现,金融风险跨行业、跨市场、跨区域交叉传染趋势明显,金融消费者面临的信息不对称和欺诈等风险不断加剧,“算法陷阱”和“信息茧房”等带来新的金融消费者权益保护难题,建立全覆盖的统一监管体系是全面和有效保护金融消费者权益的迫切需要,也是金融监管立法中需要尽快规定和完善的重要制度。

(二)现代金融监管立法基本原则的遵循

1. 尊重市场基本规律的原则

党的十八届三中全会审议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出:“经济体制改革是全面深化改革的重点,核心问题是处理好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。”中外理论和实践证明市场经济机制目前是最有效率的机制,美国著名经济学家布坎南提出,最有价值的资源利用依赖能够保障有效交换的制度环境②。在金融监管领域,2014 年 6 月《国务院关于加强金融监管防范金融风险工作情况的报告》提出在尊重金融机构经营自主权、鼓励金融创新、继续减少行政审批的同时,切实加强金融监管,规范金融机构经营行为。金融活动全部纳入监管需要在尊重市场规律的基础上,科学划分政府与市场的边界,推动金融供给侧结构性改革,促进金融市场的良性竞争,这是党的二十大报告对于建设高质量经济发展体制的要求之一。

2. 全面监管与分类监管相结合的原则

全面监管需要将各类金融活动纳入监管,但各类金融活动的特点、性质和影响差别很大,不应当也

---

① 邢会强:《市场型金融创新法律监管路径的反思与超越》,《现代法学》2022 年第 2 期,第 100 页。

② 詹姆斯·布坎南:《自由、市场和国家》,吴良健、桑伍、曾获译,北京:北京经济学院出版社 1988 年版,第 107 页。

不可能适用完全相同的规则,而且监管体制涉及金融监管机构之间、金融监管机构与其他机构跨部门的监管合作,以及事前预防、事中警示、事后惩处的监管程序,金融监管体制改革仍在进行中,具有一定程度的不稳定性,不同金融牌照管理的内容和要求有明显差别,对非法金融活动认定的标准和尺度有待从立法上统一。因此,金融活动全部纳入监管必须坚持全面监管的原则,将监管覆盖各类金融活动,但又不可能采取一刀切方式,应当在确保对金融活动实现监管全覆盖的同时,坚持分类监管的思路和模式。全面监管强调对金融活动监管的全覆盖,但全面监管的实现需要走分类监管的路子,例如对正规金融与非正规金融活动、合法金融与非法金融活动,必须采用不同的监管政策、规则和策略。在非正规金融纳入监管时又要进一步区分民事性和商事性非正规金融活动,并采用不同的监管方式和工具。我国香港地区对加密货币的监管采取既基于加密货币的类型化监管,又对加密货币相关行为实施全面监管。这需要强化机构监管、行为监管、功能监管、穿透式监管、持续监管,通过不同监管模式的组合构建精准化的分类监管机制,在分类监管原则下进一步推动差异化监管。在立法实践中实际上也采用了这一原则,如《商业银行法(修改建议稿)》的起草说明强调了差异化监管机制《商业银行资本管理办法》第 6 条也规定,商业银行应按规定的机构档次划分标准,适用差异化的资本监管要求。

3. 宏观审慎与微观审慎相结合的监管原则

2010 年巴塞尔委员会发布巴塞尔协议Ⅲ,标志着在全球监管制度层面微观审慎与宏观审慎相结合的监管模式得以确立①。目前,我国金融监管体制中人民银行统筹负责宏观审慎监管,微观审慎监管和行为监管由国家金融监督管理总局负责,证监会专门负责证券业审慎监管。对于金融活动全部纳入监管的路径而言,需要在类型化思路基础上将不同金融活动纳入宏观审慎监管或微观审慎监管,采用不同的监管规则和程序,推动形成统筹协调的系统性金融风险防范化解体系,构建完善的“宏观审慎+微观审慎”监管体系。《宏观审慎政策指引(试行)》明确规定了构建“宏观审慎+微观审慎”协同监管体系的主要举措,包括在金融监管部门之间构建常态化信息共享和沟通协调机制;在宏观审慎政策制定过程中综合考虑微观审慎监管环境,评估可能的溢出效应和叠加效应;在政策执行过程中,会同微观监管部门适时校准和调整宏观审慎政策等。

4. 科技赋能的精准化监管原则

金融结构的变化是金融发展的主要标志,研究金融发展必须以有关金融结构在短期或长期内变化的信息为基础②。在科技与金融日益融会的今天,科技已经成为金融的组成部分,科技赋能无疑是金融活动全部纳入监管的有力支撑。在国家金融监督管理总局和证监会“三定”方案中,均设立科技监管司,承担网络安全、数据安全、关键信息基础设施监管等工作。加强对金融科技的监管和加强对科技金融的监管都成为当前金融监管的迫切需求,科技赋能监管需要做好以下两个方面的制度准备:一是构建完备的数据利用规则体系,基于《数据安全法》《个人信息保护法》等法律保证金融数据的安全共享,加强数据利用和隐私保护之间的平衡,规范相关监管机构使用金融数据的程序。二是加快金融标准化建设。2022 年 2 月中国人民银行等四部门发布《金融标准化“十四五”发展规划》指出以标准化增强金融治理效能成为金融业的共识和金融管理部门的优先选项,目前我国法定数字货币、互联网金融、金融数据、金融信息技术创新等六个标准专项工作组相继成立,金融标准化正在逐步适应金融数字化的转型发展。在些基础上需要通过立法建立金融标准化法律制度,进一步强化标准在金融监管中的作用。

5. 法治化原则

金融活动全部纳入监管需要不断完善金融监管法律体系,明晰各金融监管部门、各层级(纵向与横

---

① 范从来、林键、程一江:《宏观审慎管理与微观审慎监管:金融监管政策协同机制的构建》,《学术月刊》2022 年第 9 期,第 35 页。

② 雷蒙德·戈德史密斯:《金融结构与金融发展》,周朔等译,上海:上海三联书店 1994 年版,第 32 页。

向)责任,理顺机构监管和功能监管、宏观审慎和微观审慎之间的关系,消除我国金融监管长期存在的监管竞次、监管套利、监管俘获、监管责任离散化等失灵问题,解决这些问题都必须坚持法治化原则,在法治轨道上进行制度改革和创新。我国金融法治建设自改革开放尤其党的十八大以来取得长足的发展,涉及金融监管的立法已经比较多,有专门性的监管法,也有《商业银行法》《证券法》《保险法》等众多立法,但缺少统一的金融监管立法。有关金融稳定的立法及机构设置,域外已有相关立法经验值得学习和借鉴,如德国的金融稳定委员会是依据《金融市场稳定法》设立的①。2023 年 3 月中共中央、国务院印发的《党和国家机构改革方案》提出组建中央金融委员会,负责金融稳定和发展的顶层设计等工作,《金融稳定法(草案)》第 4 条强调按照市场化、法治化原则处置金融风险,公平保护市场主体合法权益,防范道德风险。目前《金融稳定法(草案)》已经提请审议,但并未涉及中央金融委员会相关职责规定,需要通过《金融稳定法(草案)》的修改或相关立法进一步明确和细化中央金融委员会的职责,建立金融决策法律制度,实现金融活动的全方位法治保障。

三、金融活动全部纳入监管立法路径的选择

在市场经济条件下,金融活动全部纳入监管需要构建《金融稳定法》与《金融监管法》“双法并行”的法律规制框架,形成多层级立法协调的全面监管法律体系。

(一)构建《金融稳定法》与《金融监管法》并行的规制框架

对于经济法律制度和政策的分析必须采用系统性思维,丁伯根提出应当把经济政策看作一个统一的整体②。借鉴丁伯根法则的基本原理,整个金融监管法律体系应当是一个统一的整体,其核心在于目标与工具的适配。我国金融监管目前属于宏观审慎监管与微观审慎监管相结合模式,《金融稳定法(草案)》将成为金融稳定法律制度的顶层设计,但微观审慎监管的立法仍呈现出明显的碎片化,规范、标准和规则缺乏统一的体系建构,需要加快制定统一的《金融监管法》,构建《金融稳定法》与《金融监管法》“双法并行”的规制框架,从顶层设计上完成金融活动全面纳入监管的制度安排。

其一,构建“双法并行”规制框架具有非常紧迫的意义。“双法并行”规制框架是建设金融强国的有力保障。通过立法落实建设金融强国必须加快推进“双法并行”规制框架的构建,《金融稳定法》虽然能够更加有效防范化解系统性风险,但在金融发展不稳定性加剧的背景下,提升金融监管的科学性、统一性和有效性同样十分迫切。在全面加强监管的要求下,缺乏统一的金融监管立法无疑是金融监管碎片化及失灵重要原因。因此,制定统一的金融监管法是保障金融活动全部纳入监管的基本立法路径,是加快建设金融强国的现实需要。在各国金融领域博弈加大及经济发展放缓等多重不利因素影响下,金融风险在时空维度加速集聚,中央金融工作会议提出要建立防范风险跨区域、跨市场、跨境传递的制度机制。在此背景下,构建“双法并行”规制框架,加强宏观审慎监管与微观审慎监管的协调配合,是防范和化解重大金融风险的基本制度保障,可为依法认定金融机构个体风险和金融系统风险提供依据,确保金融风险的防范和化解在法治框架下进行。同时,“双法并行”规制框架也是全面加强金融监管的内在要求,针对跨行业、跨市场的金融业务,以及多层嵌套的复杂业务结构和金融产品,该框架通过健全权责一致、宏观与微观结合的风险防范机制,为创新金融监管制度提供了依据。《金融稳定法》为解决综合经营与分业监管“制度性错配”提供初步的法律支撑,《银行业监督管理法》《中国人民银行法》《商业银行法》在金融监管方面存在的碎片化问题需要通过制定统一的金融监管法加以解决,包括对各类金融活动的界定、监管职权配置、监管标准的统一、监管程序的安排、监管手段和工具的使用等。

其二,构建“双法并行”规制框架具有现实可行性。第一,“双法并行”规制框架的构建已具有良好

---

① 赵莹:《德国金融稳定发展的立法实践与经验》,《经济法论坛》第 25 卷,北京:法律出版社 2020 年版,第 106 页。

② 简·丁伯根:《经济政策:原理与设计》,张幼文译,北京:商务印书馆 1988 年版,第 4 页。

的法治基础。十四届全国人大常委会立法规划将《金融稳定法》列入第一类项目提请审议,《金融稳定法》正式出台后,我国金融法形成事实上的“稳定法+监管法+交易法”并行的格局,为制定《金融监管法》奠定了基础。中国人民银行法、商业银行法、证券法、保险法、信托法、期货和衍生品法、数据安全法、个人信息保护法等相关法律,从不同角度规定金融监管权责配置、金融监管措施、金融数据安全等内容,为制定《金融监管法》提供了立法资源上的支撑。尤其是《银行业监督管理法》作为一部系统性、专门性的金融监管法,已经实施了近 20 年,积累了不少的经验,可以为制定《金融监管法》提供重要参考。第二,“双法并行”规制框架构建具有内在的目标一致性。金融稳定和金融监管在金融法治体系中是相辅相成的关系,维护金融稳定是金融监管的目标之一,维护金融稳定需要通过监管来实现。金融活动全部纳入监管是金融监管法调整范围的拓展,最终目标不是拓展监管的范围,而是更加有效地防范和化解金融风险,维护金融市场和金融体系的安全稳定。第三,内容互补融合的可能性。金融活动的市场准入包括主体准入、客体准入、行为准入等方面,《金融稳定法(草案)》明确规定了机构准入、股东准入等内容,但仅从总体上要求建立覆盖主要金融机构、金融市场、金融基础设施和金融活动的宏观审慎监管框架、治理机制和基本制度①,微观准入制度设计和行为规范需要通过金融监管立法及《商业银行法》等法律加以规定。第四,“双法并行”规制框架能够回应最新金融监管体制改革要求,以法律形式确立我国金融监管体系的“一行一会一局”格局,对金融监督管理总局、证监会等国家金融监管机构及其派出机构的组织设置、权力监督、监管协同等内容进行明确规定,从宏观和微观两个层面完善我国金融风险处置和央地双层监管体制,解决长期以来央地金融监管体制缺乏明确规定的问题。

(二)构建“双法并行”框架下的多层次规制体系

健全“双法并行”下多层级立法协调的规制体系的主要目标是消除监管空白和盲区,理顺金融稳定和金融监管职责的交叉重叠,抑制监管竞争和相互推诿。

其一,应当坚持《金融稳定法》与《金融监管法》的综合性立法定位。《金融稳定法》是综合性法律,还是关于金融风险处置的专门性法律？学界对该问题存在一定程度的争论②。本文倾向于赞同《金融稳定法》属于综合性立法的观点,金融监管的专门立法也应当定位为综合性立法。第一,从立法目标上看,《金融稳定法(草案征求意见稿)》起草说明指出,要在遵循民商事法律原则和一般规定的基础上,采取金融风险处置必要的手段措施。第二,从内容上看,《金融稳定法》全面覆盖了对银行业、保险业、信托业、证券业等金融行业的法律规制。第三,金融监管是维护金融稳定的重要保障,既有宏观的风险防范制度,也有微观的金融监管规定,与《金融稳定法》共同发挥守住不发生系统性金融风险底线的功能。金融监管专门立法不是要废除现行金融法中涉及监管的规定,而是对现行金融法进行必要整合、统一和补充,从系统性视角明确金融监管的基本逻辑与构成要素,至于各金融领域的具体监管规则仍需要通过中国人民银行法、商业银行法、保险法、银行业监督管理法、反洗钱法等专门法律加以细化,形成统分结合的立法体系和规则体系,更好地适应现代金融法治建设的实际需要。笔者建议对“金融监管”作广义界定,包括金融监管机构的执法监管、自律监管和合规监管等不同类型,不同金融活动类型纳入任何一种类型的监管范围,均应认为其满足纳入监管的要求。当然,纳入监管的金融活动应当是市场中具有经营性或业务性的活动,对于市场以外非经营性的金融活动是否纳入监管,应当采取比较谨慎的态度。

其二,需要完善“双法并行”框架下的多层级立法协同机制。《金融稳定法》立足总体安全构建防范、化解及处置金融风险的制度体系,现行有效的金融单行法中都包含了防范、化解和处置风险的具体规定,因此,需要加快推进金融单行法律的修订,明确宏观审慎管理与微观审慎监管的权责边界,保留监管创新空间,提高金融活动全面监管法律体系的科学性、整体性、协调性。坚持市场经济机制的法治化

---

① 刘少军:《关于制定〈金融稳定法〉的思考与完善建议》,《法学杂志》2023 年第 4 期,第 80 页。

② 肖京:《〈金融稳定法〉立法中的三个基本问题》,《清华金融评论》2022 年第 8 期,第 30 页。

导向,进一步明确规定公平竞争原则,按照尊重市场规律的理念确定相应的监管目标和措施。在“双法并行”统领下修改相应法律法规需要协调好金融监管与金融创新的平衡问题,包括引入新的治理模式和制度,拓展金融监管的模式和功能,实施差异化监管政策,采用穿透式监管等监管措施和方式,建立宏观审慎与微观审慎结合的监管体系等,具体应当包括:(1)加快科技监管的全方位应用,强化数字化监管能力建设,筑牢金融与科技的风险防火墙;(2)建立金融创新活动分类准入和差异化监管的具体标准,根据金融机构资产负债规模、风险水平、系统重要性等因素,对不同金融机构建立分类准入和差异化监管标准;(3)细化金融监管执法的基本程序。如近年来采用约谈方式对金融经营主体实行事前督促,金融管理部门联合对从事金融业务的主要网络平台企业进行监管约谈,但约谈法律效力和程序都没有明确规定,影响了约谈的效果,应通过适当的立法方式予以规范,建立透明性、可达性、相容性的程序规则,明确约谈的定义、适用范围、谈话内容、谈话程序、谈话方式等重要内容。总之,《金融稳定法》属于我国金融稳定层面的顶层设计,对于守住不发生系统性金融风险的底线和维护国家金融安全具有重要意义。金融活动全部纳入监管需要在制定《金融稳定法》的基础上,加快修订《中国人民银行法》《商业银行法》等相关金融法律,同时处理好《金融稳定法》与金融监管立法的关系。

四、金融活动全部纳入监管的具体制度创新

第六次中央金融工作会议明确提出要全面强化“五大监管”,着力提高监管的前瞻性、精准性、有效性和协同性。在强化五大监管的主线下,金融活动全部纳入监管需重点创新以下基础制度。

(一)形成全覆盖的金融监管体制机制

金融活动全部纳入监管的目标是提升监管和风险防范的系统性和整体性,必须强化金融监管部门的协同和配合,真正发挥监管全覆盖的作用。中央金融工作会议强调持续提升监管的前瞻性、精准性、有效性,坚持既管合法又管非法,消除监管空白和盲区,严厉打击非法金融活动,应对金融创新与金融混业经营可能引发的系统性金融风险。随着我国金融业的快速发展,金融创新和金融混业经营模式不断多元化、复杂化,金融混业经营已经大致形成了不同类型。一种是通过获得相关的金融牌照开展银行、证券、保险等金融业务。例如蚂蚁金服作为金融科技公司逐渐架构起完整的金融牌照布局,科技主导使金融风险脱离传统监管范围。另一种是利用监管盲区进行实质上的混业经营,例如支付宝账户与花呗产品的叠加,形成类似银行信用卡的透支业务,但它没有按信用卡的要求进行监管①。最后一种是经由金融控股公司组织形式实现间接的混业经营。在现行监管体制下,金融监管存在对金融创新、混业经营和传统的民间金融监管不足和监管失灵的问题,2023 年设立中央金融委员会作为党中央决策议事协调机构,基本目标就是加强金融监管协同,实现监管能够全覆盖、无死角、更全面。从国外的立法经验看,美国金融监管体制的分散化对于各监管机构之间进行高水平的协作提出了要求②。因此,全面监管制度必须更加重视权责一致、激励约束相容的全覆盖的风险处置制度。第一,需要加快中央金融委员会“顶层设计、统筹协调、整体推进、督促落实”职能的立法回应,在法治框架下完成金融监管体制的顶层设计,加快中央金融委员会工作条例的制定和出台。第二,在执法层面形成监管协同机制。国家金融监督管理总局牵头建立打击非法金融活动工作协调机制,组织建立非法金融活动监测预警体系,组织协调、指导督促有关部门和地方政府依法开展非法金融活动防范和处置工作,统筹制定金融消费者权益保护发展规划、建立健全金融消费者权益保护制度等。国家金融监督管理总局、中国人民银行、证监会按分工落实和督促相关机构落实投诉举报处理主体责任。第三,科学构建金融监管的央地协同机制,尤其

① 姚名睿:《金融科技跨界生态监管思路探索》,《清华金融评论》2021 年第 2 期,第 93 页。

② 斯蒂文·K. 沃格尔:《市场治理术:政府如何让市场运作》,毛海栋译,北京:北京大学出版社 2020 年版,第 122 页。

要从立法上划清中央和地方金融监管的权责。第六次中央金融工作会议要求发挥好地方党委金融委员会和金融工委的作用,落实属地责任。金融监管总局的“三定”方案和证监会的“三定”方案明确指出国家金融监督管理总局和证监会的地方派出机构、所属事业单位的设置、职责和编制事项将另行规定。这些都需要从立法上尽快明确中央监管机构与地方监管机构的职责划分,完善央地监管协同的制度体系。

(二)建立非正规金融备案与持续监管融合的制度

对于快速发展的创新性金融业态和非正规金融而言,虽然牌照监管是必要的,但新兴的互联网金融、科技金融、数字金融、元宇宙金融等具有开放、分散、去中心化的特征,牌照监管制度的作用比较有限且成本偏高,需要采用更加灵活的监管制度,加快健全金融创新及非正规金融准入备案制度。备案制下监管机构可以获得金融活动信息,并在此基础上作出是否采取监管措施的决定,是一种比较灵活有效的监管前置性程序,可以降低不必要的刚性监管所带来的成本。通过备案制鼓励非正规金融机构追求长期发展目标,依法开展经营活动,抑制追求短期暴利(高利贷)动机,逐步走向规范发展的常态①。此外,备案制还需要与持续监管制度结合起来,对非正规金融发挥全方位、持续性、不间断的监管,保证金融业的稳健运行②。金融化是追逐规模效应背景下实体经济转向虚拟经济的必然路径③,随着金融创新与非正规金融面临的一般性金融风险不断泛化和复杂化,有关数字平台企业、科技金融企业的风险不断积累,对强化合规监管提出了新要求。同时金融衍生品复杂嵌套、信息不对称和“算法歧视”等问题使金融消费者保护面临更多的风险,备案制作为持续监管的一个重要组成部分,对于传统的民间金融和新金融业态是更加有效和科学的制度。随着金融大模型等新兴技术的不断迭代,健全不同监管机构及央地监管部门之间的全过程的监管信息共享机制,提升对跨行业、跨市场金融风险监管的信息对称性,为守住不发生系统性金融风险底线奠定行为决策基础。

(三)构建金融消费者与投资者差异化保护制度

原则和规则共同构成法律制度的核心内容,但两者在适用上有所区别。规则在适用时是以完全有效或者完全无效的方式④。现阶段金融消费者与投资者的保护应以规则完善为重点,针对金融消费者保护与投资者保护方式的不同,在保护标准、条件等方面加以区分⑤。根据在中央编办发布的国家金融监督管理总局和证监会“三定”方案,国家金融监督管理总局统筹负责金融消费者权益保护,牵头建立金融消费者保护工作协调机制和金融消费纠纷多元化解机制。对于“金融消费者”和“投资者”保护的不同制度安排,证监会的“三定”方案明确规定由证监会法治司承担投资者保护工作,推动采用公开征集股东权利、先行赔付、调解、支持诉讼、代表人诉讼等方式维护投资者合法权益。因此,金融活动全部纳入监管后对消费者权益和投资者权益的保护,需要根据不同市场或产品的消费者或投资者的特点、主体地位及合法权益的差别,建立不同的保护制度,实现精准化的权益保护。

(四)增加宏观审慎监管工具的制度供给

金融活动全部纳入监管首要目标是防范风险,虽然兼顾合规目标,但合规监管在我国相对比较成熟,只是还存在监管某些空白和交叉问题,因此,从宏观审慎监管上防范好金融风险是加强金融全面监管的根本任务。根据《宏观审慎政策指引(试行)》第 14 条,宏观审慎监管工具主要用于防范金融体系的整体风险,具有“宏观、逆周期、防传染”的基本属性,是其区别于微观审慎监管的重要特征。在某些条件下,法律体系的优化设计并不必然产生良好的效果,监管工具的选择与创新却会直接影响监管效

① 岳彩申:《民间借贷的激励性法律规制》,《中国社会科学》2013 年第 10 期,第 138 页。

② 寇俊生:《关于金融监管法原则的思考》,《金融研究》2003 年第 4 期,第 73 页。

③ 刘乃梁:《防止资本无序扩张:平台经济反垄断规制的体系因应》,《现代法学》2022 年第 6 期,第 175 页。

④ 罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,信春鹰、吴玉章译,上海:上海三联书店 2008 年版,第 44 页。

⑤ 吴晓灵、李曙光、郭雳:《金融改革与法律监管》,《中国法律评论》2023 年第 3 期,第 8 页。

果。因此,在宏观审慎监管工具的适配和供给上,可从时间和结构两个维度展开,时间维度的工具主要包括资本管理工具、流动性管理工具等;结构维度的工具主要包括特定机构附加监管规定、跨市场金融产品管理工具等。在全面监管框架下,需要不断创新金融活动系统性金融风险监测、评估和预警的宏观审慎监管工具,防范金融体系的顺周期波动和风险跨行业、跨市场、跨部门传染,同时在结构维度持续推动系统重要性金融机构、金融控股公司等机构风险评估与监管规则的完善。对于系统重要性机构,须进一步完善没有进入法律的责任加重制度,包括股东维持和补充资本的加重责任等①,做好附加监管工作,降低金融机构风险关联度,抑制金融风险的跨部门传染。实践中,宏观审慎监管会运用一些与微观审慎监管类似的工具,对资本、流动性、杠杆等提出要求,但两类工具的视角、所要解决的问题和采取的调整方式不同,可以相互补充,而不是替代。对于金融创新活动和业态,考虑到鼓励创新的需要,除必要的微观审慎监管,应主要从宏观审慎监管视角审视其可能带来的系统性风险,通过不断丰富和创新宏观审慎工具实现全面监管目标,建立宏观审慎监管数据库,重视宏观审慎监管工具有效性的验证等。金融创新活动的风险监管应当依托有效的风险管理工具,通过宏观审慎监管工具与微观审慎监管工具的协调实现“统筹发展与安全”的目标。此外,中国人民银行在《金融稳定报告》及相关研究报告中提出政策建议,发挥对金融创新活动的政策性指导和宏观审慎监管指引作用。

(五)依托大数据构造更有效的穿透式监管制度

穿透式监管的优点在于通过“穿透”获得真实信息和事实发现,填补因创新而产生的监管漏洞,防止金融活动主体规避法律,避免出现监管套利,是对功能性监管的逻辑延伸。金融活动全部纳入监管拓展了监管范围,增加了监管层次,需要依托大数据完善穿透式监管制度,提升监管的有效性和精准性。近年来推进的穿透式监管是增强监管精准性的实践探索,2016 年《互联网金融风险专项治理工作实施方案》中正式提出“穿透式”监管概念。随着数字技术嵌入金融活动的程度不断深入、金融混业经营的不断深化以及跨市场、跨行业、跨时空的金融业务不断涌现,融资链条加长,产品嵌套层次增多,穿透式监管对于精准识别和防控全行业、全周期风险传染具有重要意义。2022 年《金融科技发展规划(2022—2025 年)》提出对金融科技创新实施穿透式监管。2023 年《关于在粤港澳大湾区深化金融科技创新监管合作的谅解备忘录》将中国人民银行金融科技创新监管工具、香港金融管理局金融科技监管沙盒、澳门金融管理局创新金融科技试行项目的监管进行联网对接,进一步增强金融监管的精准性。针对金融混业经营趋势以及金融创新中的不断包装和嵌套,动态且精准的穿透式监管将发挥其不可替代的作用,但穿透式监管目前仍然停留在监管工具和手段层面,缺少正式的法律制度安排,相关立法明显滞后,需要通过立法明确规定穿透式监管的内容及程序,规定穿透式监管的基本原则、适用范围、法律程序、措施手段等内容,使其成为正式的金融监管法律制度,确保其在法律保障下发挥更大作用。

穿透式监管作为一种新的监管方式,发挥作用必须更加依赖大数据的支撑。金融监管总局及证监会的“三定”方案均提出要加强科技监管,建立科技监管体系,制定科技监管政策,构建监管大数据平台,开展科技应用和安全等风险监测、分析、评价、预警、检查、处置,充分利用科技手段加强监管、防范风险。通过监管大数据平台和数字化风险预警平台建设,搭建金融机构风险水平及监管评价的全景画像,进一步增强风险监测、预警、处置的前瞻性和全面性。现阶段已有的《金融科技创新安全通用规范》《金融科技创新风险监控规范》等金融行业标准,以及《中国金融科技创新监管工具白皮书》《中国证监会监管科技总体建设方案》等文件已经建立起了大数据监管的基层结构,能够为金融活动全部纳入监管的科技赋能提供制度保障,但仍然需要通过统一的监管立法确定金融大数据平台建设、金融大数据在监管中的互联互通、法治原则、权利义务、方式方法等基本制度,确保依托大数据的金融监管依法开展。

---

① 杨松、宋怡林:《商业银行股东加重责任及其制度建构》,《中国社会科学》2017 年第 11 期,第 67 页。

结　语

随着金融市场、金融体系和金融活动不断复杂化,金融风险出现跨区域、跨国别、跨行业、跨市场的特点,超越传统监管的思维和方式,将金融活动全面纳入监管是防范系统性金融风险的必然要求,是现代监管制度发展的基本方向。相应地,全面监管法律体系构建应当兼顾稳定性、前瞻性和精准性等多种因素,落实到立法中,既是创新金融监管理论的过程,也是创新金融监管自由度的过程。在立法路径上应当尊重市场规律,科学界定金融活动,明确需要纳入监管的金融活动的范围及边界,金融活动全部纳入监管并不是绝对地将一切金融活动都纳入监管,考虑到监管的科学性和可行性,对某些金融活动仍然需要豁免其监管,或者豁免其纳入传统的金融监管。同时,金融活动全部纳入监管必将扩大监管的范围和对象,不能简单地将原来未受到监管的行为纳入现行监管,在立法路径选择上应当建立《金融稳定法》与《金融监管法》“双法并行”框架下的多层次立法协同的监管法律体系,根据发展的需要对监管制度进行必要的创新,建立分类监管与统一监管结合、宏观审慎监管与微观审慎监管结合的模式,以金融科技为支撑运用更加有效的穿透式监管工具,逐步构建具有新时代中国特色的金融监管法治体系。

The Legislative Path to the Full Integration of Financial Activities Under Supervision

Yue Caishen

(*Economic Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing* 401120, *China*)

Abstract: In the context of building a modern financial system, the comprehensive inclusion of financial activities under supervision is necessary for preventing systemic risks, building a modern financial regulatory system, building a financial powerhouse and deepening the reform of financial system. In terms of legislation, it is necessary to redefine the functions and positioning of financial supervision, scientifically define the scope and boundaries of all financial activities included in regulation, and construct a legal system for comprehensive financial supervision through institutional innovation. From the macro perspective of financial governance and the overall framework of the legal system, it is not enough to simply include those financial activities which haven't been included under supervision into the current regulatory system. It is necessary to adopt a differentiated and precise regulatory approach for the financial activities which have been included under supervision by means of typification, distinguish between different types of financial activities, and construct a legal regulatory framework with the co-enforcement of the Financial Stability Law (《金融稳定法》) and the Financial Supervision Law (《金融监管法》), forming a comprehensive regulatory legal system with multi-level legislative coordination under the pattern of “co-enforcement of two laws” (双法并行). At the same time, with the emphasis on the “five major regulations” (五大监管) highlighted at the 6th Central Financial Work Conference, we will integrate new requirements for big data governance, innovate key financial regulatory systems, and build a new framework and a new system for financial governance, which are adapted to the development in the New Era.

Key words: financial risk; financial supervision; financial legislation; financial governance

(责任编辑　郭昌盛)